2416/87

(A)

Audience publique du vingt-quatre juin mil neuf cent quatre-vingt-sept.

Numéro 7859 du rôle.

Composition:

Madame ROUFF, présidente de chambre,

Messieurs

KAYSER, 1er conseiller,
KIPGEN, conseiller,
GERARD, avocat général,
PETTINGER, greffier.

Entre:

la société anonyme de droit belge Soc.1.), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions;

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Armand Martin de Luxembourg, en date du 17 mai 1984;

comparant par Maître Jean-Claude Wolter, avocat-avoué demeurant à Luxembourg, assisté de Maître Pierre Van Ommeslaghe, avocat à la Cour de Cassation de Belgique, demeurant à Bruxelles;

et:

1) le sieur R.), demeurant à (...);

intimé aux fins du prédit exploit Martin;

comparant par Maître Jean Hoss, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg, assisté de Maître John Kirkpatrick, avocat à la Cour de Cassation de Belgique, demeurant à Bruxelles;

2) la société anonyme Soc2.) Limited, ayant eu son siège social à (...), actuellement sans siège social connu;

intimé aux fins du prédit exploit Martin;

défaillante.

La Cour d'Appel:

Attendu que par exploit du 21 octobre 1982 R.) a assigné devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale,
- la société anonyme Soc2.) Limited (Soc2.)), ayant son siège social statutaire à (...)

, et

- la société anonyme Scc2.) Limited,(Scc2.)), ayant son siège social à (...) auprès de son domiciliataire la Banque Scc3.) , établie à (...) , et pour autant que de besoin au domicile de ses mandataires les époux L.) et C.) , demeurant ensemble à (...) , aux fins de voir condamner Scc2.) à lui payer 8.226.852,- francs en remboursement du solde d'un prêt;

que par exploit du 11 octobre 1982 R.) a encore assigné devant le même tribunal la société anonyme Scc1.) , ayant son siège social à (...) /Belgique, qui a repris les engagements de la société en commandite simple Scc4.) (Scc4.)) pour la faire condamner, à titre de caution solidaire, à lui payer le montant réclamé;

Attendu que par jugement du 26 octobre 1983, rendu par défaut faute de conclure à l'égard de Scc2.) , le tribunal, après avoir joint les affaires et s'être déclaré compétent,
- a dit les demandes fondées en principe et à nommé un expert en lui confiant la mission de se prononcer sur:
1) le montant actuellement redû par Scc2.) à R.) du chef du prêt du 3 octobre 1978 en tenant compte d'un taux d'intérêt net de 8,5% du 3 octobre 1978 jusqu'au 2 octobre 198o et d'un taux de 13% du 3 octobre 198o jusqu'à solde;
2) le montant actuellement redu par Scc1.) en tant que caution dudit prêt en tenant compte d'un taux d'intérêt net de 8,5% du 3 octobre 1978 judsqu'à solde;
- a dit ne pas y avoir lieu à exécution provisoire de son jugement sans caution;

Attendu que pour décider ainsi le tribunal a rejeté le moyen d'incompétence opposé par Scc1.) en constatant que les conditions de l'article 36 du titre préliminaire du code de procédure civile étaient remplies étant donné que des représentants qualifiés de Scc2.) étaient présents à (...) , lieu de sa domiciliation et que le litige rentrait dans la sphère d'activité de Scc2.) à (...) ;

quant au fond le tribunal a considéré en ce qui concerne la demande dirigée par R.) contre Soc2.) , qu'il n'était pas contesté que les signataires T.) et M.) avaient qualité pour engager Soc2.) par le contrat de prêt conclu le 3 octobre 1978 avec R.) , mais que les éléments d'appréciation suffisants pour fixer le montant du solde redu faisaient défaut;

que relativement à la demande formée par R.) contre Soc1.) le tribunal a estimé que T.) et M.) avaient également valablement engagé Soc4.) , actuellement Soc1.) , comme caution dudit prêt qui, en matière commerciale est présumée être solidaire, sauf en ce qui concerne le taux des intérêts augmenté à 13% lors de la dernière prorogation du prêt le 3 avril 1981; que pour arriver à cette conclusion, le tribunal a écarté les moyens de défense de Soc1.) tirés de sa libération par novation à la suite de la prorogation du prêt, sinon par la faute de R.) qui aurait omis de l'avertir en temps utile de la dernière prorogation, au motif que la novation ne se présume pas, mais que la volonté d'opérer novation doit clairement résulter de l'acte et que la prorogation du terme consentie par le créancier débiteur principal ne saurait valoir novation même si en contrepartie de la prorogation accordée le créancier a exigé du débiteur une majoration du taux d'intérêt, étant entendu que l'étendue de l'obligation de la caution ne pourra pas être affectée par la nouvelle stipulation entre créancier et débiteur, et, au motif qu'en l'espèce, une faute de R.) ne résultait pas des circonstances de la cause, étant donné que celui-ci pouvait raisonnablement admettre que Soc4.) était au courant de la prorogation en raison de l'identité des personnes, T.) et M.) , ayant contracté le prêt pour Soc2.) , avec ceux qui avaient valablement engagé la caution;qu'en dernier lieu le tribunal a constaté qu'aucune des conditions exigées par l'article 439 du code de procédure civile, pour l'exécution provisoire sans caution des jugements, n'était donnée en l'espèce;

Attendu que contre ce jugement Soc1.) a régulièrement interjeté appel par exploit du 17 mai 1984 en le dirigeant contre R.) et contre la société anonyme Soc2.) Limited;

Attendu que l'appelante soulève en premier l'incompétence des premiers juges;

qu'au fond elle soutient que la loi belge doit être appliquée au contrat entre parties au motif que ledit contrat a, avec la loi belge le plus de facteurs de rattachement;

qu'en conséquence, en considération de la loi belge du 30 juin 1975 l'obligation principale constituait un mécanisme particulier ayant pour but ou pour effet de favoriser la fraude fiscale, dès lors serait contraire à l'ordre public, partant nulle pour cause illicite, ce qui entraînerait également la nullité du cautionnement qui en serait un accessoire;

que l'appelante fait encore valoir qu'elle n'est pas tenue par le cautionnement consenti par Soc4.) étant donné que cette opération excédait l'objet social de ladite société qui n'était pas non plus munie d'une autorisation afférente;

qu'elle critique la décision des premiers juges pour n'avoir pas admis que la caution était déchargée par novation sinon par la faute du créancier;

Attendu que l'intimé R.) conclut au rejet de l'appel;

Attendu ue par conclusions des 21 février et 14 juin 1985 il a régulièrement interjeté appel incident; qu'il critique la décision des premiers juges pour avoir institué une mesure d'instruction et demande dès à présent la condamnation au paiement du solde en principal de 8.611.129,- francs; qu'il conclut également à la condamnation de Soc1.) à payer les intérêts convenus avec le débiteur principal Soc2.) et, en ordre subsiaire, à la condamntion de Soc1.) au paiement des intérêts à 8,5% et à la

condamnation de Scc2.) au paiement des intérêts ajustés en 198o à 13%;

qu'enfin il demande à voir ordonner l'exécution provisoire sans caution du jugement entrepris;

Faits:

Attendu qu'il résulte des renseignements fournis et des pièces versées aux débats que suivant reconnaissance de dette établie à (...) le 3 octobre 1978, R a prêté 14.ooo.oooo,- francs à la société anonyme Scc2.) Limited et Co, pour la durée d'un an au taux d'intérêt annuel de 8,5o% l'an; que ledit acte prévoit la possibilité pour R.) de retirer des montants mensuels de 5.ooo.ooo,- francs maximum moyennant préavis d'un mois; que dans le même acte la société en commandite simple, Scc4.) s'est portée " caution " totale " pour ce prêt; que l'acte en question a été signé pour l'emprunteur Scc2.) par T.) et M.) et pour la caution Scc4.) , par les mêmes T.) et M.) ;

que le transfert du montant emprunté a été opéré par télex des 4 et 5 octobre 1978 d'un compte(de télex des 4 et 5 octobre 1978 d'un compte) lisez: de Scc5) , Banque Scc6.) à (...) , au compte de Scc2.) auprès de la banque Scc3.) à (...) ;

que les remboursements suivants ont été opérés:

- le 3 octobre 1978	5.ooo.ooo,- frs,
- le 5 mars 1979	5.ooo.ooo,- frs,
- les intérêts pour la période du 5.3.79 au 3.1o.198o;	388.871,- frs;

que le 15 décembre 198o le taux des intérêts a été porté à 13% avec effet du 3 octobre 198o au 3.4.1981;

que le prêt a été reconduit;

que Soc2.) a son siège social statutaire à (...) et qu'elle est domiciliée auprès de la banque Soc3.) établie à (...) ;

que 49993 parts sociales appartiennent à la société anonyme Soc4.) , établie à (...) et 7 parts à 7 particuliers résidant à (...) ;

que d'après les articles 94, 113 et 116 de ses statuts le conseil d'administration constitué de deux administrateurs peut prendre des décisions concernant les affaires de la société;

que L.) et C.) , résidant à (...) , ainsi que F.) résidant à (...) sont les administrateurs de ladite société;

que la correspondance échangée entre R.) et Soc2.) relativement au prêt litigieux a été adressée au lieu de domiciliation de Soc2.) auprès de la banque Soc3.) à (...) et émanait également des deux administrateurs y établis;
que les frais de fonctionnement et de domiciliation pour Soc2.) ont été mis en compte par la banque Soc3.) à (...) ;

que la société en commandite simple Soc4.) établie à (...) , qui s'était portée caution, a été transformée en société anonyme et désignée successivement " Soc8.) " ensuite " Soc1.) " dont le siège a été transféré à (...) ;

Compétence:

Attendu ainsi qu'il résulte de l'exposé des faits ci-dessus, comme l'ont retenu à juste titre les premiers juges, Soc2.) dispose à (...) d'une agence de domiciliation à partir de laquelle la société est administrée;

que deux représentants de Scc2.) , qualifiés pour traiter avec les tiers, les administrateurs L.) et C.) , y résident également et que le litige est né dans le ressort d'activité de l'agence de domiciliation de Scc2.) à (...) où le montant du prêt litigieux avait été transféré par le prêteur et où celui-ci s'est adressé pour en obtenir le remboursement;

que dès lors le tribunal de Luxembourg s'est à bon droit déclaré compétent, en application de l'article 36 cité, pour connaître de la demande en remboursement de prêt dirigée contre Scc2.) ;

que le tribunal était également compétent, en application de l'article 6 de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, pour examiner la demande à l'égard de la caution Scc1.) , étant donné qu'il ne résulte d'aucun élément de la cause que la demande originaire n'aurait été formée que pour traduire hors de son tribunal la caution ainsi que l'allègue l'appelante;

Loi applicable:

attendu que les parties au prêt litigieux ne se sont pas exprimées dans l'acte au sujet de la loi applicable à leur engagement contractuel;
qu'il y a partant lieu de rechercher dans les éléments de la cause avec quelle loi le contrat en question présente les rapports les plus étroits;

Attendu que les parties sont en désaccord sur le lieu d'exécution;
qu'elles conviennent que le contrat de prêt a été conclu à (...) où la reconnaissance de prêt a été signée;
que le prêteur de nationalité belge réside également à (...) et que la caution, société de droit belge, est demême établie en Belgique;

Attendu qu'il résulte de l'ensemble de ces faits que l'opération dont question présente avec la loi belge des liens déterminants;

qu'il en suit que la loi belge est applicable également au cautionnement étant donné qu'il ne résulte d'aucun élément de la cause que les parties aient voulu soumettre le cautionnement à une autre loi que celle régissant l'obligation garantie;

Moyens de nullité:

Attendu qu'indépendamment de la question de savoir si l'arrêté royal belge no. 185 du 9 juillet 1935 sur le contrôle des banques et le régime des émissions de titres et valeurs, tel que modifié par la loi du 3o juin 1975, est applicable à l'opération litigieuse, l'appelante est en défaut d'établir à suffisance de droit que le prêt et son cautionnement constituent, ainsi qu'elle le soutient, un " mécanisme particulier ayant pour but ou pour effet de favoriser la fraude fiscale";

que le moyen de nullité tiré de l'illicéité de la cause de la convention entre parties alléguée doit en conséquence être écarté;

Attendu qu'il en est de même du moyen de nullité du cautionnement tiré par l'appelante de la circonstance que la Soc.) n'était pas à l'époque dudit cautionnement autorisée à faire cette opération;

qu'il est vrai que la Soc.) était à ce moment une entreprise régie par la loi belge du 1o juin 1964 sur les appels publics à l'épargne, modifiée par la loi du 3o juin 1975, à laquelle il n'était pas permis de faire des opérations de cautionnement sauf autorisation expresse qu'elle ne possédait pas; que toutefois la sanction du défaut d'autorisation n'est pas la nullité de l'opération;

qu'en effet l'article 9bis de la loi citée impose uniquement à la commission bancaire de remédier aux infractions à la loi commises par l'entreprise concernée dans un délai à déterminer;

que bien plus en vertu de l'article 63bis de la loi belge

sur les sociétés modifiée par la loi du 6 mars 1973 la société est liée même si ses actes excèdent l'objet social, à moins qu'il ne soit établi que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet, ou qu'il ne pouvait l'ignorer, ce qui n'est pas le cas en l'espèce;

Novation:

Attendu que c'est à bon droit et par des motifs que la Cour adopte que les premiers juges ont écarté l'argumentation de Soc1.) consistant à invoquer sa libération à la suite des prorogations du prêt litigieux avec augmentation du taux des intérêts constituant novation;

qu'il y a lieu d'ajouter qu'un changement de la nature des relations contractuelles entre R.) et Soc2.) n'est pas établie non plus en cause étant donné que le " prêt" n'a pas pû être changé en " dépôt " par une feuille de papier versée en copie aux débats par l'appelante et dont l'original ne contient même pas la mention "Intérêts Nets Dépôt Soc2.) " figurant sur la photocopie, mention de laquelle l'appelante veut inférer ledit changement;

Faute du Créancier:

Attendu que c'est encore à juste titre et pour des motifs que la cour fait siens que les premiers juges ont constaté que la faute du créancier R.) , consistant dans son omission d'avertir en temps utile la caution de la dernière prorogation du prêt, alléguée par Soc1.) pour invoquer sa libération, n'est pas prouvée;

Intérêts, mesure d'instruction:

Attendu que c'est à juste titre que les premiers juges ont décidé que Soc1.) n'est solidairement tenue que des intérêts au taux de 8,5% initialement convenu;

qu'il ne résulte en effet pas de l'écrit invoqué par l'appelante, ni d'aucun autre élément de la cause que lors de l'augmentation du taux des intérêts de 8,5%

à 13% convenu entre R.) et Scc2.) , la caution ait marqué son accord à cette augmentation;

Attendu que l'appelante conteste tant le principal réclamé que les calculs effectués par R.) au sujet des intérêts;

que la cour d'appel, pas plus que les premiers juges, n'est en possession des éléments d'appréciation requis de sorte qu'il y a également lieu de confirmer le jugement attaqué en ce que les premiers juges ont ordonné une mesure d'instruction aux fins de déterminer les montants redus;

Exécution provisoire:

Attendu que l'appelante soutient à tort que les premiers juges ont refusé l'exécution provisoire du jugement dont appel;

que les premiers juges ont en effet à juste titre considéré qu'en matière commerciale les jugements sont en principe de plein droit exécutoires pàr provision moyennant caution et, constatant que les conditions posées par l'article 439 du code de procédure civile pour une dispense de caution ne sont pas remplies en l'espèce, qu'ils ont refusé d'exempter le demandeur R.) de la charge de fournir caution pour l'exécution provisoire de droit;

Par ces motifs

et ceux non contraires des premiers juges,

la Cour, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement à l'égard de la société anonyme de droit belge Scc1.) et de R.) et par défaut, faute de comparaître, à l'égard de la société anonyme Scc2.) Limited,

déclare les appels principal et incident recevables, mais non fondés;

confirme le jugement entrepris;

met les frais de l'instance d'appel à charge de la société anonyme de droit belge Soc.) avec distraction à Maître Jean Hoss, avoué concluant, sur ses affirmations de droit.

Lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Madame Jeanne ROUFF, présidente de chambre, en présence de Messieurs Paul KAYSER, 1er conseiller, John KIPGEN, conseiller, Edmond GERARD, avocat général et PETTINGER Alovse, greffier.